

др Марија М. Тороман,
научни саветник Института за уторедно право у Београду

РЕГУЛИСАЊЕ НАСЛЕДНОПРАВНИХ ОДНОСА У НЕСВРСТАНИМ И ЗЕМЉАМА У РАЗВОЈУ

1. Наследно право несврстаних земаља и земаља у развоју показује нешто мању различитост у начину регулисања наследноправних односа него што је то случај са породичним правом у овим земљама. То се манифестује како у погледу значаја који се даје појединим институцијама наследног права, тако и у погледу природе правила њиховог регулисања, односно извора на основу којих се то чини.

Тако, у наследном праву свих поменутих земаља, као основна питања која су предмет регулисања помињу се: услови за наслеђивање, законски наследни ред и тестаментално наслеђивање. Поред ових, наследно право неких од несврстаних и земаља у развоју садржи и посебна правила о оставинском поступку као начину остваривања права на наслеђивање. Зато се може рећи да у погледу питања која регулишу, разлика међу правилима наследног права ових земаља постоји само у погледу начина на који регулишу односе наслеђивања. Наиме, нека то чине само начелно, док друга са знатно више детаља.

Што се, пак, тиче природе правила на основу којих се решавају поменута питања у области наследног права, ваља указати на чињеницу да су то, за разлику од правила у области породичног права у овим земљама, првенствено законски прописи, док правила верских заједница, односно обичаји, имају тек другоразредни значај.

То је нарочито случај у оним несврстаним и земљама у развоју које су се релативно дуго налазиле под колонијалном управом европских земаља романског порекла (Француске, Шпаније, Португалије). Наиме, законодавство ових земаља знатно је утицало на формирање националног законодавства Бразила, Чилеа, Египта, Либаиа, Марока, Мексика, Перуа, Сенегала, Туниса и Венецуеле. Изузетак у том погледу су Алжир и Заир (Конго).

Међутим, у земљама које су се налазиле под протекторатом односно утицајима Енглеске, наследноправни односи регулисани су законским прописима само делимично, и то како у погледу питања која су предмет таквог регулисања, тако и у погледу група становника на које се примењују. Тако, на пример, у Гани, Индији, Ираку, Ирану, Нигерији и данас се приликом регулисања наследноправних односа примењују првенствено правила верских заједница и обичаји, док законски прописи

служе само као допуна приликом регулisaња оних питања која се постављају тек у новије време, па се њихово решење и не може наћи у области обичајног права.

Најзад, у погледу примене правила за регулisaње наследноправних односа, занимљива је ситуација која постоји у Кини, као једној од ретких земаља старе цивилизације у коју нису никада продрли утицаји страног права. Наиме, док је у овој земљи доношењем Закона о браку радикално раскинута са применом обичајног права у области породичних односа, кинеско наследно право је и данас само једним незнатним делом регулисано законским одредбама, и то у оквиру Закона о браку у погледу међусобног наслеђивања брачних другова. Иначе, у овој области данас се примењује традиционално наследно право засновано на обичајима.

2. Када је реч о законском регулisaњу наследноправних односа у неоврстаним и у земљама у развоју, као претежно усвојеном облику регулisaња ових односа, не треба изгубити из вида ни модалитете таквог регулisaња с обзиром на врсту прописа у оквиру којих се то врши. Наиме, у неким од поменутих земаља наследноправни односи регулишу се у оквиру грађанског законика, у другим у оквиру закона о наслеђивању, док се у трећим приликом регулisaња наследноправних односа примењују одговарајуће одредбе закона који иначе регулишу неку другу област односа која је блиска односно непосредно везана за односе наслеђивања.

У земљама Латинске Америке у којима је релативно рано стечена независност, наследноправни односи регулисани су у оквиру грађанских законика ових земаља. При томе, и начин регулisaња појединих института наследног права у оквиру ових законика је сличан, уз постојање неких специфичности везаних за одређену земљу. На пример, док Грађански законик Бразила садржи оригинална решења у погледу законског наследног реда, решења која садржи у том погледу Грађански законик Венецуеле изразито су инспирисана принципима романског законодавства. Када је реч о регулisaњу наследноправних односа у оквиру грађанског законика, ваља напоменути и то да су у оквиру ових законских текстова регулисана углавном сва питања која се тичу наследноправних односа. То је, на пример, случај у грађанским законикима Бразила, Чилеа, Еквадора, Мексика, Перуа и Венецуеле⁽¹⁾.

Затим, у већини земаља Азије и Африке наследноправни односи регулишу се у оквиру посебног закона о наслеђивању. Међутим, с обзиром на питања која ови закони регулишу, разликују се законодавства земаља у којима је целокупна област наследног права обухваћена овим законом од оних која, у оквиру таквог закона, само делимично регулишу наследноправне односе. Тако, на пример Закони о наслеђивању Индије и Либана садрже одредбе о свим питањима која се могу поставити у вези са правом наслеђивања⁽²⁾ док Закони о наслеђивању Египта, Ниге-

(1) *Codigo Civil del Brasil* No 3071 de 1. de janeiro de 1916 »Diario Oficial« no 1/916; *Codigo Civil para el distrito federal del Mexico* de 26. de diciembre de 1926, Libro III, art. 1281—1791 »Diario Oficial de la Federacion« et dia 26. de marzo de 1928; *Codigo Civil del Peru* de 30 de agosto de 1936, Libro III, art. 657—811 (Establece que et *Codigo Civil Regia* desde el 14. de noviembre de 1936); *Codigo Civil Venezolano* de 13 de diciembre de 1942, art. 780—1023.
(2) *The Hindu Succession Act*, 1956 »India Code«, Vol VI-A, pp. 167—182; *The Liban Succession Act*, 1948 and 1959.

рије, Гане и Обале Слоноваче у оквиру овог Закона регулишу само питање тестаменталног наслеђивања⁽³⁾. При томе, остала питања решавају се у Египту на основу одговарајућих одредаба Грађанског законика⁽⁴⁾ док се у Гани, Нигерији и Обали Слоноваче приликом решавања осталих питања у вези са наслеђивањем примењују обичаји односно право верских заједница.

Најзад, у трећој групи, углавном афричких и неких азијских земаља, основна питања у области наследног права решавају се применом одговарајућих одредаба које садрже законски текстови који се тичу других области грађанског односно породичног права. Тако, у законодавству Марока и Туниса ове одредбе налазе се у Законику о личном статусу⁽⁵⁾, у Сенегалу у Закону о породици⁽⁶⁾, а у Кини у Закону о браку од 1950. године⁽⁷⁾.

3. С обзиром на то да знатан број од до сада поменутих земаља припада групи земаља у којима је до недавно важило искључиво исламско право, заслужује пажњу кратак осврт на регулисање наследноправних односа у овим земљама.

Упоредно проучавање установа исламског права показује да правне, које су истовремено и верске, установе чине тзв. *Fiqh*, који представља традиционални систем установа исламског права, статичан, скоро непроменљив. С обзиром на то, и муслиманска теоријска учења су, у принципу, статична и свode се на дословно и непогрешиво тумачење тзв. „светих текстова“, који се тичу како саме религије, тако и уређења муслиманских држава⁽⁸⁾.

Међутим, чињеница је да је још и данас у муслиманским земљама сачувано код масе становништва много преисламских обичаја који су у супротности са Мухамедовим учењем. Тако, на пример, муслиманске земље би, у смислу одредаба *fiqh*-а, требало да имају један једини суд (*qadhī*) са универзалном надлежношћу. Овај принцип се, међутим, скоро никада није доследно примењивао у овим земљама.

Напротив, детаљније проучавање исламског права показује да је у земљама у којима оно важи релативно рано установљено подела над-

(3) *Loi du 29. juillet 1948, sur les successions égyptienne*, Le Caire, 1952;

The Testament Act, 1837 and 1925 and The Intestates Act, 1952 («Laws of Succession in Nigeria», London, 1965);

The Ghana Testament Act, 1977;

Loi No 64—380 du 7. octobre 1964 relative aux donations entre vifs et aux testaments «Lois et decretats de Côte d'Ivoire», 1970, pp. 869—890.

(4) *Code Civil égyptien du 29. juillet 1948*, Le Caire, 1952.

(5) *Code marocain du 22. novembre 1957 sur le statut personnel et sur les successions* «Bulletin Officiel du Royaume du Maroc», No 2378 et 2387, pp. 206—311 et 1161—1163;

Loi tunisienne du 13. août 1956 et du 18. février 1981 sur le statut personnel «Journal Officiel de la République Tunisienne, 1956, No 11, pp. 334—335 et 1981, No 2.

(6) *Code sur la famille de Sénégal du 1972*.

(7) Nahe Nao Tsien: *La nouvelle loi sur le mariage et l'évolution de droit de famille en Chine populaire*, «Revue International de droit comparé», 1981, No 4, p. 1013.

(8) G. H. Bousquet, *Du Droit Musulman et de son application dans le monde*, Alger, 1949, p. 103;

Houtsma, *The Encyclopedia of Islam and Supplement* (Articles of Shari'a, Fiqh, Shi'a, etc) Leiden—London, 1913—1933;

Juynboll, Th. W. *Handouch des islamischen Gesetzes*, Leiden—Leipzig, 1923, pp. 235—225; y. Linant de Bellefonds, *Traité de Droit musulman comparé*, Paris — La Haye, 1965, T. I—II, pp. 455—480;

Louis Milliot, *Introduction à l'étude du Droit Musulman*, Paris, Recueil Sirev, 1953, pp. 440—490;

J. D. Luciani, *Traité des successions musulmanes*, Paris, 1890;

W. Marçais, *Des parent et alliés successibles en droit musulman*, Rennes, 1898;

G. Stefani, *Les successions «ab intestat» et testamentaires en droit français comparé au droit égyptien*, T. I: *Les successions «ab intestat»*, Le Caire, 1951;

Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, London, 1966, p. 296.

лежности између одређених врста судова. — Тако, у надлежност редовних верских судова (судства *shag*) долазе спорови који настану у оним областима друштвеног живота за које се у муслиманској заједници сматра да стоје у тесној вези са религијом и верским организацијама. А такве области тичу се, пре свега, личног статуса, а нарочито брака и породице; затим, ту спадају наследноправни односи, режим верских задужбина (*waqf*, *h'obous*) и тестамент; најзад, у ову област друштвених односа спадају и они који се тичу поклона и стварноправног статуса непокретности. — Што се, међутим, тиче облигационих односа, трговачког и кривичног права, спорови из ових области изузети су из надлежности редовних верских судова и решавају се пред судовима посебне врсте.

Иначе, муслимански систем наслеђивања потиче, у ствари, из сукоба општеважећих обичаја у преисламској Арабији, нарочито у Медини, и посебних обичаја који су се одржали односно који су уведени у граду Меки. Према општеважећим обичајима у преисламском периоду, породица у правом смислу речи састоји се искључиво од мушких чланова, док жене и немају правни персоналитет, него чине саставни део имовине породице којој припадају. С обзиром на такво уређење породице, сматра се да жена не може имати ни својство наследника; оно се конституише само у корист мушкарца, односно рођака по мушкој линији. Мухамед је, међутим, подржавајући као принцип позивање на наследство искључиво у корист мушкараца односно рођака по мушкој линији, установио најпре реципрочно признавање својства наследника између становника Меке који су емигрирали са њим у Медину и становника Медине који су им указали гостопримство и пружили азил. Осим тога, он је, у вези с тим, допустио и наслеђивање жена и рођака по женској линији, уопштавајући тако обичаје који су владали у Меки. А то су били или стари наслеђени обичаји или обичаји позајмљени из законодавстава суседних земаља које су се већ налазиле на вишем степену цивилизације. Тако је паралелно сродство, тј. сродство и по мушкој и по женској линији, прихваћено као основ позивање на наслеђе и у исламском праву.

Таквим историјским развојем може се објаснити коегзистенција две велике категорије наследника које данас постоје у муслиманском праву. Једну од тих категорија чине наследници *asab*, тј. мушкарци, односно рођаци по мушкој линији, који се приликом наслеђивања позивају на прастари обичај Арабије у овој области друштвених односа. Другу категорију чине наследници *à fard*, тј. жене, односно рођаци по женској линији, који се позивају на наследство на основу правила уведених у исламско право реформама које је извршио Мухамед.

Без обзира на то којој од поменутих категорија припада наследник, он се у муслиманском систему наслеђивања не сматра наставком личности оставиоца, него само обичним сукцесором његових добара. На њему лежи обавеза ликвидирања заоставштине и он је, пре свега, извршилац ове обавезе које се ни у ком случају не може ослободити. С обзиром на то да у исламском праву облигациони однос има искључиво лични карактер, наследник умрлог не може постати дужник повериоца, за евентуалне дугове оставиоца одговара само до висине вредности добара које је наследио.

Правила исламског наследног права су императивне природе и представљају део јавног поретка. А то значи, пре свега, да се не могу непосредно и потпуно одрећи свога наследства лица која закон на то позива. Затим, тестаментом се може располагати само до једне трећине имовине, док се остале две трећине задржавају за чланове породице оставиоца. Најзад, исламско право не допушта измену законског наследног реда односно положаја наследника онаквог какав је законом односно обичајима одређен.

Према томе, разликовање интестатског од тестаменталног наслеђивања, коме се у праву европских земаља поклања доста пажње, за муслиманско право је од незнатног интереса. Наиме, у исламском праву полази се од тога да је својство наследника утврђено законом и Богом одређено, па се, у принципу, не може мењати вољом људи односно вољом оставиоца.

Муслиманске земље у којима је класични систем исламског наследног права више или мање измењен односно у којима је примена правила муслиманског права данас потпуно напуштена, спадају у земље у којима је друштвени развој достигао виши степен. У разлози њиховог напретка су, као што је познато, како политичке тако и економске природе. При томе, мада су политички разлози тесно везани са економским, они имају и своје особености. Тако, политичке разлоге друштвеног развоја појединих муслиманских земаља треба тражити у европским освајањима муслиманских земаља у XVII и XVIII веку, с једне, и у слабљењу Европе у односу на остали део света до кога је дошло почетком XX века, с друге стране.

4. Без обзира на начин регулисања наследноправних односа у појединим несврстаним и земљама у развоју, када је реч о регулисању материје наследног права, може се рећи да је данас њено законско регулисање правило, за разлику од регулисања породичноправних односа у овим земљама. А то је последица чињенице да породица и наслеђивање имају своје различите корене: породица је везана претежно за личност, а наслеђивање за имовину неког лица. Отуда је и њихов историјски развој био различит, како по својој садржини, тако и по времену настанка.

Породица као временски старија институција, усмерена је наиме, више ка обичајима и свему ономе што је од древних времена ангажовало пажњу човека. Зато се и примена обичајног права на породичне односе задржала знатно дуже, а у неким земљама и до данас.

Тек са развојем производних снага и стварањем вишка вредности имовина је почела да заокупља пажњу човека и да га усмерава ка њеном очувању, не само за време његовог живота, него и после његове смрти. А за регулисање односа који настају поводом располагања имовином за случај смрти, у највећем броју земаља данас се примењују одговарајуће законске одредбе. Јер, у овим земљама скоро и да нису постојали посебни обичаји који би се могли применити приликом регулисања наследноправних односа.

dr Marija Toroman,
research counsellor of the Institute for Comparative Law in Belgrade.

REGULATING THE INHERITANCE LAW RELATIONS IN THE NON-ALIGNED AND DEVELOPING COUNTRIES

Summary

The inheritance law of the non-aligned and developing countries shows somewhat less differences in the manner of regulation of inheritance law relations than is the case with the family law in these countries. This is particularly visible in relation to the nature of rules of their regulation, namely in the sources on the ground of which such regulation is effected. In other words, these are, as contrasted to the field of family law, primarily statutory enactments, while the rules of religious communities or the custom are only of secondary importance. This is particularly the case with the countries which have been relatively for a long time under the colonial rule by European countries.

The author points out also at different kinds of statutory regulation of the inheritance law relations in the non-aligned and in the developing countries. One of these modalities is the regulation of these relations within the framework of the civil code, which is particularly true for the Latin American countries. The second modality relates to specific statutes on inheritance, which is characteristics for the majority of countries of Asia and Africa. Finally, the regulation of inheritance law relations by applying corresponding provisions of the statutory texts and enactments referring to other fields of the civil, or of the family law acquired its application today in some African and Asian countries.

Due to the fact that considerable number of non-aligned and developing countries belongs to the group of countries with predomination of Islamic law, the author reviews in brief outline the regulation of inheritance law relations according to the rules of the Islam. Particular attention of the author is dedicated along these lines to the historical development and to basic characteristics of the Islamic inheritance law.

dr Marija Toroman,
conseiller scientifique de l'Institut du droit comparé à Belgrade

RÉGULATION DES RAPPORTS JURIDIQUES DE SUCCESSION DANS LES PAYS NON ALIGNÉS ET EN DÉVELOPPEMENT

Résumé

Dans le cadre de cet article l'auteur commence ses méditations par la constatation que le droit de succession dans les pays non alignés et en développement manifeste une différence plus petite dans la manière de régler les rapports juridiques de succession que ce n'est le cas du droit de famille dans ces pays là. Ceci se manifeste surtout en ce qui concerne la nature des règles de leur régulation, c'est à dire source sur la base de laquelle on le fait. Ce sont, en différence du domaine du droit familial, principalement des prescriptions légales, tandis que les règles des communautés de religion, c'est à dire coutume, n'ont qu'une importance secondaire. Ceci est surtout le cas des pays qui étaient relativement longtemps sous l'administration coloniale de certains pays européens.

L'auteur indique ensuite les modalités du règlement légal des rapports juridiques de succession dans les pays non alignés et en développement. Une de ces modalités est de régler ces rapports dans le cadre du Code civil qui est surtout appliqué dans les pays d'Amérique latine. La deuxième modalité est présentée par des lois d'héritage, modalité qui a trouvé sa place dans la plupart de pays d'Asie et d'Afrique. Enfin, la régulation des rapports

juridiques de succession par l'application des dispositions correspondantes des textes de la loi qui se rapportent à d'autres domaines du droit civil, soit du droit de famille a son application aujourd'hui dans quelques pays d'Afrique et d'Asie.

Etant donné qu'un nombre important de pays nonalignés et pays en développement appartient au groupe de pays où il n'y a pas encore si longtemps, le droit islamique passait pour être le seul exclusif, l'auteur donne un bref aperçu de la régulation des rapports juridiques de succession selon les règles d'Islam. Tout en la faisant il accorde une attention particulière à son développement historique et lié à ceci aux principales caractéristiques du droit de succession islamique.